DISPUTATIO INAUGURALIS,

Ad

Tit. ff.

DE EO, QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET,

Quam

Divinâ adſpirante gratiâ,

Ex Decreto & autoritate

Magnifici, Nobiliſsimi & Ampliſsimi JCtorum Senatûs in illuſtri Academia Jenenſi,

PRÆSIDE

Viro Magnifico, Nobiliſsimo, Ampliſsimo & Conſultiſsimo

DN. ZACHARIA Prüeſchencken/ JCTO ET ANTECESSORE JURIS Publici celeberrimo,

p. t. Academiæ RECTORE digniſſimo, aulæ Vinar. Saxonicæ Conſiliario graviſſimo, Facultatis Juridicæ inclytæ Seniore meritisſimo, nec non Dicaſterii Provincialis & Scabinatus, qui hîc eſt loci, Adſeſſore ſpectatiſſimo; Dn. Patrono, Promotore & Præceptore ſuo omni honoris, & reverentiæ cultu æviternùm proſequendo:

Pro ritè conſequendis in utroq; Jure ſummis Honoribus, Privilegiis & Inſignibus Doctoralibus,

In Auditorio JCtorum

Ad diem 28. Mai.

horis matutinis conſvetis

publicè proponet,

HIERONYMUS Mühlpfort Jenenſis.

J E N Æ.

Typis LOBENSTEINIANIS.

Anno cIɔ Iɔc XLII.

BIBLIOTECA NA. ROMA

SERENISSIMIS, ATQUE CELSISSIMIS PRINCIPIBUS, AC DOMINIS,

DN. ALBERTO,
ET
DN. ERNESTO,
FRATRIBUS GERMANIS,
DUCIBUS SAXONIÆ, JULIÆ, CLIVIÆ,

ac Montium, Landgraviis Thuringiæ, Marchionibus Miſniæ, Comitibus de Marca & Ravenſpurg, Dominis in Ravenſtein, &c.

Principibus, ac Dominis meis Clementiſſimis,

Diſputationem hanc
inauguralem

Humilimè offero,
&
meritò
conſecro

Hieronymus Mühlpfort.

Præfatio.

VAriæ actionum diviſiones *in tit. J. d. act.* reperiũtur, quarum alia à *materia*; unde quædam in rem; quædam inperſonam ſunt directæ. *§. 1. J. d. tit. ibiq; Gipb. l. 25. ff. d. O. & A.* alia à *cauſa efficiente:* & aliæ civiles, aliæ prætoriæ dicuntnr, *d. l. 25. l. 35. d. tit. §. 3. J. d. t.* aliâ *à fine:* Nam quædam ſunt rei familiaris, quædam pœnæ, quædam utriusque perſecutoriæ, *§. 16. J. d. tit.* alia à *formâ* & *modo petitionis:* nunc n. in ſimplum, nunc induplũ, mox in triplum, mox in quadruplum, non autem ulterius concipiiintur *§, 21. J. d. tit.* alia ab *effectu:* quibusd. enim ſolidum, quibusd. minus conſequimur *§. 36. J. d. tit.* alia à *ſui qualitate ſeu naturâ* eſt deducta, quâ actiones diſpeſcuntur in actiones b. f. & ſtricti juris *§. 28. J. eod. tit.* Inter quas diviſiones ſi quis *ultimam* ob inſignem ejus utilitatem ducere familiam dixerit, non omninò rationi inconveniens videbitur; cujus *Cic.* quoq; *lib 3 offic.* meminit, quando de b. f. judiciis ita præclarè ſcribit: *quod ſi Aquiliana definitio vera eſt, ex omni vita ſimulatio, diſſimulatioq; tòllenda eſt. Ita nec ut emat melius nec ut vendat, quicquam ſimulabit aut diſſimulabit vir bonus. Atq; iſte dolus malus legibus erit vindicatus: ut tutela 12. tabulis, circumſcriptio adoleſcentum lege Latoriâ, & ſine lege, judiciis, quibus additur, bonâ fide.* Et hujus diſcriminis inter b. f. & ſtricta judicia tantus in noſtrâ civili ſcientiâ eſt uſus, ut ſi juxta Baldi, & aliorum ſententiam, differentiam, quæ datur inter hæc judicia, vel b. f. & ſtricti juriscontractus ex Canonicâ æquitate contra *c. 6. §. adhac Epiſcopus d. Excep.* eſſe ſublatma, adeò ut omnes contractus & actiones hodiè b. f. eſſe cenſendum ſit, ſtatuere velimus, totam Jurisprudentiam perverti neceſſe ſit, teſte *Fab. Decad. 9. Err. prагmat. Err. 1. & Rittersh. ad l. 23 de R J. p. 1. c. 3. vid. Vult ad l. unic. C ubi conv. qui cert. loc.* Ut a. quodammodo illorum judiciorum diverſa vis & poteſtas palam fiat, (nolo quidem eorum jam omnes differentias, quarum apud

&ph.ad §.30.*J d.act*,ſeptem extant,recenſere, ſed præcipuas fermè brevitatis cauſa ſilentii velamine involvam) ſolùm eam,quę non erit infima,meoq; inprimis propoſito inſerviet, in medium proferam.Judices enim pedanei, qui ordinariè ex ratione juris antiqui (ſecus hodiè ſublato judices dandi jure *l 2.l.fin C.d.ped.judic.Bachov.ad Tr.p.1.diſp.12.th.7.f.*) cauſis cognoſcendis & dijudicandis deputabantur, ad quosq; partes impetratâ â prætore formulâ mittebantur, in judiciis ſtrictis ita anguſtis finibus includebantur,ut fas eis non eſſet â dato præſcripto vel latum digitum in judicando recedere, quamvis ob exceptionem informulâ minimè expreſſam id æquum putarent,cùm formulæ in ea fere verba, quibus contrahentes uſi erant,conciperentur, *v.g.* in cauſa mutui hunc in modum formulam prætor conficiebat: Si apparet,Titium Cajo centum mutua dare oportere, Sejus condemnato: cui formulæ in hoc negotio per omnia inhærere judices tenebantur.At in b.f.actionibus longè laxior & liberior erat judicandi poteſtas,neq; in illis de apicibus juris diſputabatur, *l ſi fidejuſſor §.quadam ff.mand.*aut formulæ omnes exceptiones inſerendæ erant,ſed multa propter clauſulam, ex bonâ fide,b.f.judiciis adjici ſolitam,judicis arbitrio ex bono & æquo judicanda relinquebantur, & non adeò omnia ad ſtrictam juris rationem,vel ſcrupuloſam verborum proprietatẽ examinabantur.Unde nos jura docent, ſine ſpeciali conceſſione,vel novâ formulâ,in his judiciis uſuras,& id quod intereſt,ex æquo &bono æſtimandi,de exceptionibus formulæ non inditis cognoſcendi,nec non compenſationes inducendi,judicibus datis poteſtatem fuiſſe permiſſam *l.32 §.in b.f.ff. d.uſur.l.13.C.eod.§.30.J.d act*:cum iſta poteſtas atq; æſtimandi arbitrium in b.f.judiciis ex eorum naturâ jure actionis & immediate proveniat *l.ult.verſ. ſi rem locatam ff. d. cond. ob turp.cauſ.l 2.l curabit.5.C.d.act empt.l.13.Julianus §.7.ex vendito ff.d.act.empt.l ult.ff.d.pet.hered.Bach.ad Tr.part.1.diſp 14 th. 9.& diſp.12.th.ult.vid.Jaſ.ad l.2.h.t.n.1.* Ut itaq; judicia b.f. largam & amplam interpretationem patiebantur: ita ſtricta, ſtrictam; reſtrictamq; judicandi rationem requirebant.Quare illa formulis nimirùm adſtricta poteſtas, quam judex in-

ſtrictis

ſtrictis judiciis habebat, rigoroſaq; verborum interpretatio, & captiunculæ plus petitionis,quæ olim ſervabantur §.*33. J. d.act.*faciebant,ut quando *v. g.* in mutuo vel ſtipulatu conventum erat, ut pecunia certo loco daretur, facultatem alio loco agendi non competere videretur:cum in ſtricti actione juris id,quod â parte cautum,vel quomodo in obligatione ſit,veniat *l.99.l.126.§.2. circa finem d.V.O.*& actor plus loco petere intelligatur,quando id,quod certo loco ſibi dari ſtipulatus,alio loco petere incipit ſine loci ſtipulationi adjecti commemoratione;ut ſi quis ita ſtipulatus,Epheſi dare ſpondes?Romæ purè intenderet ſibi dari oportere: actor hâc ſuâ purâ intentione reo utilitatem loci,quam haberet,ſi loco ſolutioni deſtinato ſolveret,auferret,*d.§.33 & l.2.§.2.ff.h.t.*Unde is olim nō ſolū nō audiebatur,ſed penitꝰ quoq; ſuæ cauſæ jacturā patiebatur *d.§.33.Weſ.in pr. C. d. form.& impetrat. act. ſubl.* Quæ res prætori æquitatē naturalē obſervāti ſummè iniqua & incōmoda videbatur,quia facile fieri poterat,ut ſtipulator ad ſuū nunquā perveniret,quando nō liceret alio in loco agere,vel alio in loco debitorem ad ſolvendum cogere, ſi promiſſor vel datâ operâ,vel alibi neceſſariò diſtrictus ad eū locū,in quem daturū ſe promiſiſſet,nunquam accederet;&aliàs ſtipulationem ita interpretari debemus, ne inutilis reddatur *l.80.ff.V.O.Jaſ.ad l.1 ff.h.t.*ideoq; viſum eſt,ut *inquit Cajus in d.l.1.pr.*utilem actionem *i.e.*arbitrariam per excellentiā ita dictā *l.16.§.1.d.conſt.pecun G:ph.J.ad* §.31.*de d act.*quæ aliàs *actio de eo, quod certo loco*,nominatur, adjuvandi juris civilis gratia comparare, quâ alio loco, quàm in quem ſolutio collata,experiri liceret,&contra ſtricti juris rigorem ex æquo & bono,quanti actoris vel rei intereſſet,ſolutionem nominato loco factam non eſſe,æſtimare judici concederetur *l.2.pr. Jaſ. ad l.7.n.8.h.t.* Quam nobilem actionem propter ſummam ejus *utilitatem*,quam commendat *l.2.§.fin. h. t.* *neceſſitatem*, quam demonſtrant *l.1.& l.3. h. t.* & centum *difficultates*, quas unica *l.8.h.t.* parit,& plurimæ in *eand.& l.fin.* Doctorū *lucubrationes* oſtendūt,*certis*& *paucis* in hac *Inaugurali Diſputatione theſibus* inclusā publicæ &placidæ eruditorū cēſuræ ſubjicere volui.Cōſiderabo a. hanc.actionē ut *conſtituendā,*& *ꝯſtitutam*.Priori modo tàm *in genere*,quàm *in ſpecie*:in *genere*,qua

definitionem 1. & *Nominalem* & *Realem*, & 2. qua *diviſionem:* In *ſpecie*, quoad *cauſam efficientem*, *ſubjectum*, & *formam*: Poſteriori modo ratione *finis*, *effectus*, *adjunctorum*, *affinium*, & *contrariorum*. Et quia meliori principio hoc noſtrum negotium inchoari non poteſt, quàm divini Numinis invocato auxilio: more itaq; ſolito ad immortalitatis reſpiciens præſidium & ſummo Numine invocato, Deum autorem, & totius diſcurſus præſulem fieri exopto *pr.d.confirm.digeſt.* ut hęc omnia Domino & Deo noſtro Jeſu Chriſto poſſibilitatem mihi præſtante feliciter incipiam, & feliciſſimè conficiam *d. cō ſtit.* §.1. Sit igitur

THESIS I.

Tractatio generalis. Definitio nominis.

NOminalis definitio concernit vel *Etymologiæ* explicationē, vel *æquivocationis* enodationem, vel *ſynonymorum* poſitionem: ſed duabus prioribus ex causâ prætermiſſis, *ſola* impræſentarum *Synonyma* enumerabimus.

2. Vocatur a. noſtra actio I. actio *de eo, quod certo loco* §.33.*verſ.loco plus J.d.act.l.2.h.t.* â ſua nimirum cauſa i.e. obligatione hoc pacto formatâ, ut aliquid certo loco ſolvatur *Jaſ.ad rub.h.t.*

3. *II.Arbitraria: l.2.l.3.l.4* §.1.*h.t.d.*§.31. quia prętter actionum ſtricti juris, quas hęc tanquam qualitas quædam informat, *uti infra videbimus*, naturam, ob loci adjectionem, ad quam petitio eſt conformanda *d.*§ 33.*verſ.loco plus*, permittitur judici ex æquo & bono æſtimare, quantum præſtandum ſit *d l.2.&* 3. & in ſummâ dicitur arbitraria, quia in eâ ob loci circumſtantiam frenum ex ſtrictis judiciis judici injectum, ita relaxatur, ut ipſe non teneatur ſecundum formulæ tenorem, & verborum rigorem, ſed juſtæ æquitatis rationem judicare, & rectè ſuo officio functus videatur, ſi ante oculos ęquitatem in judicando habuerit *d.l.4.*§.*fin.h.t.*

4. Non tamē quis inde in eam incidat opinionem, hoc arbitrium ſeu æſtimationem ex æquo & bono deſumptam *l.22.*§.1.*d.R.J.l.1.d.leg.2.l.7.d contrah.empt.* facere, quô minus hęc actio â b.f. judiciis differat. Summum n. inter *hanc* & *b.f. actiones* adhuc agnoſcimus diſcrimen: quippe in his ęquum

&

& bonum inſunt *ſecundum naturam* actionis *l.7.hic* propter clauſulā, ex bonâ fide, quæ eis inſeri ſolet, *uti ex præfat. patet.* In *illâ* v. & aliis actionibus arbitrariis judicis officium b. f. ſimiles effectus *præter* earum *naturam* propter aliquod accidēs operatur *Bart. ad l. unic. C. ubi conv. qui cert. loc.* Nam in his actionibus tantum valet officium judicis, quantum bona fides incontractibus vel actionibus bonæ fidei *l. 4. §. fin. h. t. l.7. d. neg. geſt. ibiq; Gothof. l.24. inf. depoſ. Jaſ. ad l.2. h. t. n. 1. Cuj. l.10. obſ. c.* 1. Unde fit ut exceptio doli, quę ineſt b. f. judiciis, in arbitrariis omiſſa, nec à prætore formulæ inſerta, per officiū judicis mercenarii ſuppleri poſſit *l.* 48. *d. R. V. l.38. l. ult. d. pet. hered. Gothof. ad l.11. inf. d. noxal. act. Bachov. ad Tr. p.1. d.* 14. *th.* 19. *A. diſp.* 11 *th 5. B.* Quare actio arbitraria, quæ ſuâ natura ſtricti eſt juris, retinet ſuam naturam, licet per adjectionem loci *accidentaliter* arbitraria efficiatur, & quoſdam b. f. effectus per accidens producat *l.2. §.1. h. t.* ea n. quę ἔξωθεν *i. e.* extrinſecus & per accidens poſtea contingunt rei naturam non mutant *arg. l.1. d. in lit. jurand.* Judicium igitur ſtricti juris & b. f. actionem non differre, nemo ſanus affirmabit, *§. 29, 30. J. d. act.*

5. Ex quibus meritò colligimus, actionem arbirariam non eſſe proprium actionis nomen, ſeu novam actionis ſpeciem, ſed illam ſolum *qualitate* à ſtrictis judiciis differre, quando ſc. *præter* iſtorum *naturam* à prætore clauſula formulę additur, ut ex arbitrio judicare liceat *gl. in l. 7. in verb. conducturum & ibi Bart. & in l.2. §. hæc actio ingl. ff. h. t. Menoch. arb. judic. quæſt. lib.1. q.4. n.1. & ſeqq. Jaſ. ad l. 5. d. in lit. jurand. n. 1.* quod ſatis apertè docet *l. 2. §.1. hic* ubi actio arbitraria ab actione exſtipulatu ſpecie, cauſâ & origine diverſa non eſt: ſed illa ipſa arbitraria, actio ex ſtipulatu eſſe dicitur, item *l.16. §.1. d. conſt pecun.* in quo textu dicitur, ſi certo loco quid conſtitutum ſit, etiam alio loco agi poſſe actione ſcil. ex conſtituto, non novâ: additur n. exemplo arbitrariæ actionis, ex ſtipulatu nempe competentis: neq; video, adeo abſurdum eſſe, dicere, authoritate juris, penes quam eſt omnium actionum conformandarum facultas, per adjectionē loci, utilē fieri ex directâ & obliquari. Et ut variis exculta veſtium coloribus

mulier

mulier uni pulchra,pluribus aliquando deformis apparet; & cibus ex diverſitate condimentorum delicato ſecus ac fragili placet,ipſe tamẽ vel ipſa ſemper idẽ vel ead.manet;ita boni & æqui compta veſte vel æquitatis ſale condita ſtricti juris actio ſemper ead.manet,adjectio ſcilicet á vero ſeu proprio nomine diſcernitur *ut ait Bald.inl reos n.14. C.d. accuſ. Ant. Uſill.ad §.31.J.d.act.n.4.56 Jaſ.ad l.7.d.inlit.jurand n.2.Loriott. in tr.act.axiom.67.* Neque novum in jure eſſe conſtat,actiones propter *novam qualitatem*,quam eis prætor attribuit, novum &aliud nomen accipere,ut *v.g.*actiones,quæ ex contractibus directò dantur,puta ex mutuo,empto,conducto , permutatione &c.vocantur exercitoriæ,inſtitoriæ,de peculio,& aliæ aliter propter novam à prætore qualitetem eis adjectam *Weſemb.in π.d.inſtit.act n.4 & tit.d.trib.act* Idem videmus in actionibus noxalibus,quæ quoq; adjectitiæ quędam ſunt qualitates, & formulæ ad alias principales adpoſitæ: veluti noxalis actio furti,noxalis Aquilia,noxalis injuriarum , doli,metus&c.nec hæ qualitates immutant principalis actionis naturam *l.pen.C.d.noxal.act.*ſed id tantum efficiunt,ut&contra dominum detur actio noxalis *l.1.ff.& pr.J.d.noxal. act.* & is noxæ dedendo ſervum,æſtimationem litis effugiat *l.2.pr. l.29.l.33 de noxal.act.*

6. *III.* appellatur *condictio Tr.p.1.d.23.th.3.b.*vel nomine condictionis *generaliter* ſumpto , quo omnes actiones in perſonam veniunt *§.15.J d.act.*vel *quatenus hac actio* ex mutuo vel ſtipulatu datur, ex quibꝰ per ſe condictiones naſcuntur.*pr.J. d.V. O. & pr.J. quib. mod. re cont.l. 6. h. t. d.l.1. §.1.eod.*

7. *IV.*nominatur *actio utilis l.1.pr. hîc* quod potius ex *æquitate*, quàm *jure conventionis*, adjuvandi juris civilis gratia à prætore propoſita ſit,quia directo ſummoque jure propter naturam contractus,qui ſtricti juris eſt,dari non poterat *d l.1.l.4.§ 1.inf.h.t.Cujac.in tr.ad Afric.in l.8.h.t.Don.in l.1. n.4. eod.Weſemb.in π.hîc n.2.inf.*

Definitio rei.

8. Definitio *realis* ſive *deſcriptio* hujus actionis ita formari poterit,quod ſit actio arbitraria *l.2.l.3.h.t.* utilis *l. 1. eod.* propter adjectionem loci *d.l.2 l.4. & l.3. & paſſim hîc* conne-

xam

xâ cũ utilitate alterutriꝯ partis *d.l.2.pr.& §.6.l. 8.l.7.verbis,ut certo loco ff. hîc l.unic.C.ubi conv.qui cert.loc.dar prom.d.§.33. J.d.act.* ſtricta judicia perſonalia ita informans,*d.l.1. l. 2. §.1. & l.7 hîc* ut præter eorum naturam,alio loco,quàm quo conventum *l.6.& l.4.h.t.* aut juſſum â teſtatore *l.5.h.t.* aliquid dari *l.2.§.1.& 2.* contra moroſum aut aliis modis legitimis impeditum debitorem *d.l.1.* conceſſâ judici de eo,quod principaliter in actionem venit, cognoſcendi, & quod ob utilitatem loci adjecti intereſt, ibi ſolutionem ſuo tempore non fuiſſe factam,ex æquo & bono æſtimandi facultate,*d.l 1.l.2.§. 2.inf.h.t.d.§.33.* cum commemoratione illius loci factâ, *d. §. 33.verſ.loco plus J.d.act.* agi poſſit, *l.unic. C.ubi conven. qui cert. loc.*

9. Sequitur *diviſio*,de qua non opus eſt, ut multis paginam impleamus,quia noſtra actio complectitur ead.ſpecie omnes quotquot ſint actiones perſonales ex conventionibus ſtrictis enatas:iſtæ enim omnes arbitrariæ per adjectionem loci fieri poſſunt,uti id infra forte clarius *th.31.& ſeq.* monſtrabimus *Uſill. ad §. 31. J. d. act. n. 8. Jaſ. ad l. 7. d. in lit. jurand.* *Diviſio.*

10. *Abſolutâ* tractatione *generali*,ſequitur *ſpecialis*: ubi primum locum tenet *cauſæ efficientis* conſideratio. Eſtque *illa* vel *principalis* vel *minus principalis*.Principalis v.eſt aut *remota*,aut *propinqua*: minus principalis eſt *impulſiva* ſeu *προκαταρκτικὴ*. *Specialis tractatio.*

11. *Remota* cauſa *principalis* eſt *prætor*,*l.1.hîc & Duar. c. 2. Propinqua* eſt *locus ob utilitatem partis conventioni adjectus d.l.2.l.3.l.4.& paſſim hîc* Hæc n.loci adjectio cauſa eſt, ut actiones ſtricti juris fiant arbitrariæ, quia illa adjectio judici arbitrium,ex quo dependent arbitrariæ actiones,injicit,i.e. facultatem æſtimandæ utilitatis loci conventi,nec obſervati: Nã locus in ſolvendo plurimũ utilitatis ꝯtinet;quia nemini non conſtat,quam varia non modo ſint rerum pretia per ſingulas civitates & regiones,maximè vini,olei,frumenti *l.3.pr. h.t.* neque tantidẽ Romæ & in Hiſpania oleum æſtimari, nec continuis ſterilitatibus tantidem, quanti ſecundis fructibus uti loquitur *Paulus in l.63.§.fin.ad Leg.Falc.* ſed aliis quoque *Cauſa efficiens principalis remota. Propinqua.*

locis pecuniam facilius & levioribus commódioribusque, aliis difficilius & gravioribus uſuris inveniri, licet aliàs ejusd. pecuniæ una eademque poteſtas ubique eſſe credatur. Dixi a. *locus ob utilitatem partis adjectus:* quia I. locus nonnunquam *neceſſariò*, ut valeat ſtipulatio, adponitur, *l. 2. §. 5. h. t. l. 115. d. V. O.* ubi quidam ſtipulatus inſulam ſibi ædificari, non adjecto certo loco, ſtipulatio dicitur eſſe inutilis propter incertitudinem. Nonnunquam verò nō neceſſariò, ſed ob *utilitatem* aliquā additur uti hîc *d. l. 3. II.* quia ſola loci adjectio ſimpliciter & iudiſtinctè non facit, ut actio ſit arbitraria, ſed tunc demum, quando ex illa id, quod intereſt, veriſimiliter enaſcitur. Si enim neque actoris, neque rei intereſt, cujus utriusque ratio habetur *l. 2. pr.* hîc, non cenſendum, loci adjectionem id efficere poſſe, ut arbitrariæ actioni ſit locus, ſed manebit undiquaq; certa, ſimplex, & ſtricta, ſeu juris ſtricti actio *l. fin. in verbis:* vel ſi Capuæ petatur, arbitrium judicis ceſſat *h. t. l. 4. pr. eod* cùm pleraq; tituli noſtri capita de eo loco ſolutioni adjecto, ex quo quid, quod actoris interſit, præſupponitur, loquantur *d. l. 2. pr. verſ.* utriusq; utilitatem & *§. 6. in verbis:* ut ſi interfuiſſet, *& in verbis*: quanti actoris inter ſit *ff. h. t. l. unic. C ubi conv. qui cert. l. in verbis:* quod alterutrius interfuerit, quam ſententiam defendit *Molinaus in tr. de Uſur. n. 514. & in extricatione Labyrinth. de eo, quod intereſt, n. 212. inf.*

12. Hìc quæri poteſt, ſi quis *ſimpliciter* nullo adpoſito loco ſtipulatus ſit, an ſi conveniatur alibi, quàm in loco promiſſionis ſive contractꝰ celebrati, actio detur arbitraria? Nobis cum *Jaſ. ad l. 4 n. 2.* negatia ſententia verior videtur, quia cenſetur tacitè actum, ut ſolvatur, ubi petitum fuerit: dummodo petatur in loco, ubi debitor ſortiatur forum l. vinum *22 d reb. cred & l fin d. condict. tritic.* E. cum locus petitionis videatur deſtinatus ſolutioni, utique in eo petendo debitum actio non efficietur arbitraria. *d. l. 4. h. t.*

13. Venit a. circa adjectionē loci obſervādum, quod ea fiat vel *ſimpliciter*, ut Epheſi dari promittis? *l. 2. §. 1.* hîc, vel cum ꝯjunctione, ut promittis centū dari Epheſi & Capuæ? cujꝰ ſtipulationis talis vis eſt, ut quinquaginta Capuæ, quinquaginta Epheſi ſint ſolvenda, quia ipſa lex hic ſummam dividit *l. 2. §. 4. h. t.*

4.h.t. neque actori vel reo hoc in caſu electio relinquitur *Jaſ. ad d. §.4.n.1.* vel *cum alternatione*, veluti promittis centum dare Capuæ aut Epheſi? *d l.2.§.2.* Ubi ſciendum *I.* quod *ſeptem* à Dd. *alternativarum* ſtipulationum vel obligationum ſpecies enumerentur. Eſt enim quædam *alternativa rerum*, quando quis Stichum aut Pamphilum promittit *d. l.2.§.3. l.plerumq; 10.§.fin.d jur.dot.* quædam *alternativa perſonarum § 7.d.l. 2.* ut quando quis Epheſi ſibi aut Titio dari ſtipulatus, quædam *alternativa temporis*, ut promitto in Calendas Martii, aut Junii, de quâ *in l.109.l.12.d.V.O.l.43.§.fin.d.leg.1.* quædam *alternativa locorũ d.l.2.§.3.verſ.quare*, quædam *alternativa locorum & rerum ſimul d.l.2.§.3.verſ.proinde*, quædam *alternativa rerum, perſonarum, & locorum*, ut promittis mihi dare Stichum hîc Jenę, aut Pamphilum Sempronio Lipſiæ, quædam *alternativa rerum, perſonarum, locorum & temporum. Jaſ. ad l. 2. h. t. II.* licet *in alternativa rerum*, quando adhuc utraque res ſupereſt, electio ſit Rei, quam rem dare velit, *d.l.10.§.fin. l. 2. §.3.hic* niſi ſit aliud actum *l.ubi ſit autem §. qui illud d.V. O. in alternativâ tamen locorum* electio creditoris erit, ubi reum convenire velit *d.l.2 §.3.verſ.quare, & verſ.proindè* ne relictâ debitori electione, ipſe ſemper variaret, & ſi conveniretur in uno loco, diceret, ſe malle in alio loco conveniri, & ſic per tales cuniculos & circuitus in ipſius eſſet poteſtate, an deberet, & obligationem, actionemque eluderet contra *d. l. 2.§.3.* quod item *in mixta locorum & rerum* procedit, ut electio ſit creditoris, quia cum habeat electionem locorum, in conſequentiam etiam electionem rerum habebit *d.l.2. §.3.verſ.proinde III.* Si ſtipulatus Epheſi aut Capuæ dari, vel Epheſi decem aut Capuę hominem, & ita ex *alternatione locorum*, aut *mixta locorũ nimirum & rerũ* alibi, fortè Romæ, quàm Epheſi aut Capuæ experiri velit, id detracto altero loco, *i. e.* non factâ alterius loci, aut Capuæ, aut Epheſi mentione, facere non debet, ne reo auferat utilitatem loci *d.l.2.§.2.hic* quare ita actorem libellum formare oportet, ut dicat: Tu mihi debes ſolvere Epheſi, aut Capuę, utrum volueris: & quia ad eum locorum non poſſum accedere, vel tu non acceſſiſti, peto ut cogaris mihi ſolvere Romæ. Utilitas enim loci reo, quam habe-

ret, ſi ſolveretur Epheſi aut Capuæ, auferretur, ſi ſine commemoratione loci Romæ actor ſolutionem poſtulare poſſet *d. l. 2. §. 3. verſ. quare.*

14. Ulterius tenendum, quando alibi actionem inſtiſtitui poſſe diximus, id non de quovis loco accipiendum, ſed ſolum de eo, qui idoneus ſit, & forum ibi alias debitor ſortiatur *arg. l. 11. § 1. in f. d. mun. & hon. l. 19. § fin. d. judic. l. 16. §. 1. d. conſtit. pecun.* quia abſurdum videtur, eum, qui ſimpliciter promittit ſolvere, vel dare aliquid, nō poſſe ubiq; conveniri; & eum, qui promiſit certo loco ſine delectu, & ſine diſtinctione poſſe ubique in judicium vocari: ille enim idoneo tātum, hic verò omni loco conveniri poſſet; & locus ei fini quoq; eſt adjectus, ut facultas agendi conſtringeretur, nec prætor conſtitutione huj9 actionis aliud ſpectavit, quàm ne creditori alibi agendi facultate penitus ademptâ, ipſe ſuam rem amitteret, cui ſatis conſultum videtur, ſi poſſit illis locis ſuum agendo conſequi, quibus aliàs jure debitor actione pulſetur. Neq; aliud volunt *l. 43. d. judic. l. 16. §. 1. d. conſt. pec.* quibus textibus diſſentientes utuntur, quando ibi dicitur, ubique peti poſſe, & quocunque loco, quocunque ſc. loco agi potuiſſet, ſi locus adjectus non fuiſſet, quomodo id explicat *Duar. h. t. c. 4.* qui quoque ad alia contraria reſpondet, & hanc opinionem communiorem & æquiorem eſſe dicit *Jaſ. ad. l. 1. num. 7. h. t.*

15. Quibus autem modis quis aliàs ſortiatur forum hinc inde à Dd. traditur & Baert ad *l. 8 h. t. n. 32.* varios refert modos ſortiendi forum, ut domicilium *l. 2 d. reb. auth. judic. poſſ.* contractū *l. 3 pr. d. tit l. 19. §. fin. d judic l. 1. C. ubi de crim agi oport.* poſſeſſionem *c. 3. ſane X. d. for. comp. l. unic. C. ubi de poſſeſſ. agi oport. l. ſi prædiū 16. C. d. præd. min.* feudū *c. 5 X. d. judic.* religionem *c. 3 X. eod.* matrimonium *l. 19. ff d juriſd.* conſenſum *l. 14. d juriſd.* privilegium *auth. habita C. ne filius pro patr. l. unic. C quand imperat. inter pupill. vel viduas vel alias miſer. perſ.* quibus adde cauſę continentiam *Weſ. in π. de quib. reb. adeund. judic. quem vide quoq; in tit. d. judic. n. 16.*

16. Sed hic in diſceptationem inter Dd. venit, an debitor in loco celebrati contractus, ſi alibi ſit ſolutio deſtinata,

ta, poſſit conveniri? quod ex *l.19.§.fin. d. judic.* affirmandum videtur, cum ratione contractus forum ſortiri dicamur. Sed contrarium Dd. *in l.1. & gl. ibid.* magis placet, quia in loco deſtinato ſolutioni adeò fingitur contractus celebratus, ut nullo modo conventum cenſeatur in loco, ubi verba contractus fuerunt prolata, niſi aliud expreſsè ſit actum *Ang. in l.100. per illum textũ d. ſol. l.11. d. O. & A. vid. Bart. in l. unic. C. ubi conv. qui cert. loc.*

17. *Cauſa minus principalis impulſiva & προκαταρκτικὴ,* Cauſa minus principalis. eſt partim *neceſſitas* hujus actionis; quia ex ſtrictâ ratione nullibi, quàm ubi quid dari, vel ſolvi conventum erat, contra debitorem agi poterat: Nam locus pars eſt ſtipulationis; & non ſervaret ſtipulationem, ſi alio loco actor experiretur: *l.1. h. t.* partim *æquitas*, quia iniquum erat, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet, nunquã accederet, quod vel data opera faceret vel quia aliis locis neceſſario diſtringeretur, nõ poſſe ſtipulatorẽ ad ſuũ pervenire uti *in d. l.1.* ſentit & loquitur *Ulpianus.*

18. Ex quib. quoq; videre poſſumus, ꝙ in contractibus remiſſioni nullus detur locus. *c. Romana verſ. cõtrahentes, ubi copioſè Jacob. de Belviſo d. for. comp. in 6. gl. & Dd in l.19. verb. ibi debebit d. judic. Weſenb. in tit. C. d. hered. act. n. 11.* quippe ſi remittendi in locum contractus facultas traderetur, quid opus eſſet hâc actione, quâ contra debitorem alibi ageretur? cùm pura actio ſtatim in loco converto, ad quem in alia provincia, vel civitate repertus debitor à magiſtratu illius loci neceſſario remittendus eſſet, inſtitui poſſet: & ceſſant hic quoq; rationes faciendæ remiſſionis, *Jaſ. ad l.1. n.2. h. t.* excipe tamen caſum *l.4. §.1. h. t.* ubi in contractibus remiſſio locum habet, quando in hac actione judex reum abſolvere *i. e.* remittere poteſt ad locum deſtinatæ ſolutionis, exactâ ab eo cautione de pecunia ibi ſolvenda, ubi promiſſa ſit, ſi vel oblata ibi pecunia vel depoſita aut ex facili ſolvenda dicatur. Ad quem caſum quoque in Camerâ pronunciari teſtatur *Myns. obſ. 5. cent. 2.* Sed in criminalibus *jure civili* omnibus Magiſtratibus ex ſpeciali ratione & jure ſingulari ob publicam utilita-

 tem

tem neceſſitas remittendi eſt impoſita *Nov.134 l.7. §.fin. d. accuſ.l.28.§.15.d.pœn.vid. Don.17.com jur. civil.16.c.Covar.pract. quæſt.11.n.3.*inprimis quoque quia remedio literarum reverſalium remittentis jurisdictioni, per iſtam remiſſionem nullum fit præjudicium. Quod, uti dictum,procedit jure civili.Nam hodie remiſſiones tales non amplius ſunt *neceſſitatis* ſed *honeſtatis* & *urbanitatis. Teſſaur deciſ.90.n.3.*ex ratione ſatis perſpicuâ,quod par in parem nullum habet imperium, & magiſtratibus alterius principis nulla ejusmodi neceſſitas imperari poteſt.*Diſſ Damhaud in pract crim.c.33.n.1.*

19. An a. inter cauſas hujus actionis *mora* quoq; referenda ſit,nô omnino res liquida eſt;&licet aliis affirmativa ſententia arrideat,magis tamen negativæ ſententiæ ſubſcribere lubet,quia etiam nullâ propriè ita dictâ morâ commiſſâ,arbitrariâ agi poteſt,ut puta ſi debitor difficultate juſtâ,quæ â morâ excuſat *l.21.cum ll ſeqq d.uſur.Dd.in l.quod te ff.ſi cert.pet.*impeditus fuerit,quo minus ad locum conventû veniret *d.l.1. Weſemb. hic n.6.*

20. Neque *tempus* noſtræ actionis cauſis adſociare audeo: cum ex adjectione temporis non ita atque ex adpoſitione loci alibi agendi facultas præſcindatur; quia jure communi ſimul atque temporis ultima dies eſt elapſa, directa actio competit *§. omnis J. d. O.V.* & ea ubivis intentari poteſt,modo reus ibi forum ſortiatur. At aliter eſt in adjecto loco,cujus adjectione creditor ſibi in cæteris præjudicaſſe videtur,quod ſibi reſervarit electionem & poteſtatem agendi certo locô *l.12.pr.d.judic.l.12.§.43.d.fund.inſtruct.l.fin. verſ.& ſiquidem C.d.pact.conv.*& inde emphaticôs titulus noſter de eo,quod certo loco,non etiam de eo,quod certo tempore dari oportet,eſt inſcriptus. His accedit,quod ratione temporis ſolum id,quod intereſt ſtipulatoris,veniat, cum actio arbitraria rei non minus,quàm actoris contineat utilitatem *l 2.pr.l.8.h.t.*& quia tempus tempore continetur, ita ut qui debuit Calendis Martii,etiam & multo magis debeat Calendis Maji; locus v.in loco non continetur,ita ut alio loco invito ſtipulatore agi poſſit *l 9.ff h.t.*Neque actio fit arbitraria propter ſolam loci adjectionem,ſed quando quoque

cre-

creditor alio loco agere incipit. At-quin ante tempus malè, poſt tempus omnino utiliter agitur, neć ulla tunc utilitas reo aufertur *Bachov. ad Tr. p. 1. d: 25. th 6. D. & A.* qui quoque diſſentientibus reſpondet, *vid. Uſill. ad § 3. l. n. 12. usq; ad num. 17. J. d, act.*

21. *Subjectum* eſt vel *inhæſionis* vel *tractationis*, quod etiam *objectum* dicitur. *Inhæſionis* eſt vel *quod* vel *informationis: ſubjectum quod* eſt vel *activum* vel *paſſivum.* *Subjectū.*

22. *Subjectum quod inhæſionis activū* dico *omnes, qui actionem ex contractu ſtricti juris ortam habent, & eâdem extra locum in contractu adjectum adverſus debitorem contra conventionis jura ſive legem agere incipiunt l. 1. l. 2. §. 1. & ſeqq. l. 4. l. 8. h. t.* Qui autem in ſpecie illi ſint, quibus actiones ſtricti juris acquirantur, quibusq; in jure illis experiri ſit licitum, mihi non integrum erit, eam rem quodammodo alienam huc arceſſere, cum ea generalem actionum tractationem potius concernat, quâ de re qui legere cupit, adeat & inſpiciat latè de eâ tractantem *Vigel in ff. part. 5. lib. 35. c. 5. Weſemb. in π. d. O. & A. n. 7. & in tit. d poſtul. n. 4.* *Subjectū inhæſionis. Subjectū quod inhæſionis activum.*

23. *Subjectum quod inhæſionis paſſivum* ſunt *debitores ejusmodi, uti jam de actione* dictum, *obligationis nexu, vel ex proprio l. 2. §. 1. h. t.* vel *alieno* ut mandatarii *l. 61. d. fidejuſſ. contractu, implicati & vel omninô non convento loco d. l. 1.* vel *alio loco invito ſtipulatore ipſi ſtipulatori ac creditori aut adjuncto d. l. 2. §. Julianus. ſolventes, & eo nomine extra locum adjectum conventi. l. 8. hîc.* Utroq; enim caſu nimirum quando debitor alio loco invito ſtipulatore ipſi creditori aut adjuncto ſolvit, arbitraria actio conceditur, quia nemo, qui certo loco dare promiſit, alio loco, quàm in quo promiſit, invito ſtipulatore ſolvere poteſt. *l. 9. h. t.* neq; debitor ſolvens adjecto alibi, quàm in loco deſtinato, liberatur *d. l. 2. §. 7. ibiq; Gothof.* *Subjectū quod inhæſionis paſſivum.*

24. Hi v. debitores ſūt vel *principales* vel *acceſſorii* ut fidejuſſores *l. 8. l. ult. h. t.*

25. *An* autem & *quādo* ex morâ principalis adverſus fidejuſſorem actioni arbitrariæ ſit loc9 ad eū videlicet *effectū*, ut propter id, ꝙ ex mora principalis interſit actoris, fidejuſſoris obligatio augeatur, & utilitatis ratio in actore habeatur,

non

non leve faceſſunt negotium contrarii textus *l. 8. h. t. & l. 54. loc.* qui adeò inter ſe pugnare videntur, ut ad eorum conciliationem ſeptem diſtinctiones & explicationes *harum ll.* apud Dd reperiamus, quas latè congeſtas & examinatas habemus apud *Jaſ. ad l. 8. n.* 6. ex quibus quatuor principaliores *Bachov. ad Tr. d. diſp. 23. th. 5. D.* recenſet. Hæc autem res optimè intelligi & iſtæc pugna ꝯmodè hoc pacto cōponi poſſe creditur, ſi conſiderabimus primò *ſolum fidejuſſorem*, deinde *ſolum principalem*, & deniq; *utrumq; ſimul.*

26. *Priori caſu datur* actio arbitraria contra fidejuſſorem ſive in mora fuerit *l. 8. verſ. non oportet h. t.* ſive non; *utroq;* verò *caſu diverſimodè*; ut nempè *illo* habeatur ratio ejus quod intereſt *actoris*; *l. 8. pr. h. t. hoc* verò *caſu*, quod intereſt conventi *fidejuſſoris*, quia ad fundandam hanc actionem ſufficit ceſſatio ſolvendi, & moram qualemcunq; à principali fuiſſe cōmiſſam *d. l. t. l. 8.* neque hic augetur obligatio fidejuſſoris, cū ejus utilitas in conſiderationem veniat, ad exemplum principalis; cujus ratio habetur, ſi ab ipſo mora non fuerit facta; quia propter unam obligationem pecuniæ creditæ, quâ uterq; tenetur, idē jus in utroq; obſervatur *d. l. 8. verſ. hic a. una pecuniæ creditæ &c.* quod quoq; vult *Magnificus, Nobiliſſ. ac Ampliſſimus Dominꝰ Rector Præſes & Præceptor meꝰ omni honoris & reverentiæ cultu devenerandus in prælect. public. ad l. 8. h. t. memb. 4. Sect. 1.* & aliàs jure veteri, reo etiam non interpellato, rectà fidejuſſor conveniri potuit *l. 3. auth præſente C. d. fidejuſſ.*

27. *Secundo caſu* obſervandum, an principalis *ante* fidejuſſionem in morâ fuerit, an verò *poſt*. *Priori caſu* ſi nondum ex ſuâ mora fuerit conventꝰ, dederit verò fidejuſſorem, ut creditor ab actione, quam minabatur, abſtineret, & certo loco ac tempore ſolutionem expectaret, morâ poſtmodum principalis ſubſecutâ, hæc actio contra fidejuſorem exerceri non poterit, ut is præter ſortem, æque ad id, quod ex priori mora intereſt, teneatur: *Caſus ſit:* Titius ſtipulatus eſt centum ſibi dari à Mævio Capuæ: moram facit Mævius, & per eum ſtetit, quo minus Capuæ ſolveretur: itaq; futurum eſt, ut ſi conveniatur arbitrariâ, ad id, quod intereſt, damnetur:

pona-

ponamus id,quod intereſt creditoris,eſſe viginti, & ſortem principalem centum, cum Titius vellet agere arbitraria actione adverſus Mævium reum principalem, qui jam moram fecerat: acceptus eſt fidejuſſor hujus actionis nomine, qui, cum promiſerit,quod debetur ex eâ actione & acceptus dicatur actionis nomine,quæritur, an fidejuſſor non tantum teneatur ad ſortem principalem,ſed etiam ad id,quod intereſt, puta ad viginti? Quod â Paulo *in l. ult.verſ.videamus, ne ea pecunia*,rectè negatur, quia fidejuſſor ad obligationem & actionis nomine eſt acceptus, intereſſe verò propriè loquendo, cum nulla interceſſerit conventio,non eſt in obligatione *l.49.§.1.d.act.empt.l.54.pr.loc l.4.C.depoſ.Weſemb.in π.d. uſur n.13.inf.Gabriel Catian.in tr. de eo ꝙ intereſt c.12.* Idq; adeò verũ eſt,ut ſolutâ ſorte judicis officium ad intereſſe ceſſet;& ſi id quod intereſt,in obligatione cõprehenderetur, etiam quãdo in loco ſolutioni deſtinato ageretur,arbitrium judicis locum haberet,quod ſane non admittit *l.4.pr.h.t.* Neque tempore fidejuſſionis id,quod intereſt,principalis debebat, quia illud is,actione per dationem fidejuſſoris impeditâ, vitabat. Nam non ſolum *ceſſatio* ſed *actio* quoque in alio loco *inſtituta*,ut,quod interſit actoris debeatur, ſimul neceſſaria ſunt, quod volunt verba *in d.l.ult.poſita: cùm arbitrariâ vellet agere.* Errat igitur *Accurſius*, qui in *d.l.ult.*nudam quæſtionem,nullam ejus deciſionem reperiri putat,quia verba: *videamus,ne ea pecunia &c.* illam innuunt, ex qua poſtmodum duæ cõcluſiones ſeu potius effectus ſequuntur *in his verbis: adeò ut nunc quoq; ſorte ſolutâ ſeu ſi Capua petatur,arbitrium judicis ceſſet. Jaſ.ad d.l fin.n.1.p.mihi 193. Hackell.illuſt.& ſelect. quæſt.diſp. 10.th.18.cum multis ibi allegatis.* Neque quem offendat verbũ videre,quia JCti verbis,videre,arbitrari,magis verum eſſe, & ſimilibus decidere,& ſuam ſententiam in dubiis caſibus modeſtè & verecundè exprimere ſolent *Duar. Anniverſ. diſp. lib. 2.cap.11.v.l 4.§ Cato d.V.O.l.17.§.3.d. adopt.* & eorum dubiis reſponſis hodiè â Juſtin. authoritas legum attributa eſt §. *8. J.d.J.N.G.& C. Conſt.d.concep.digeſt.*

28. Ut verò de quæſtione nobili,an ſolutâ ſorte integrâ,creditori ſalva ejus,quod intereſt,petitio remaneat? cujus

jus *th.praced.* ex verbis *l.ult.h.t.* mentio facta eſt, rectè judicare poſſimus, merito cum *Jaſ.ad l.fin.n.1.* diſtingvendum eſſe cenſemus, an id, quod intereſt, veniat *jure obligationis*, & *naturam principalis* ſapiat, & tunc illud, etiam poſt ſolutionem ſortis peti poteſt, & an id ſolum *officio judicis* ſit præſtandum: & *hoc ultimo caſu*, ſolutâ ſorte ceſſat officium judicis *d.l.ult.l.49.* §.2.*d act.empt.*E.& id, quod intereſt, quod ex officio judicis debetur, & creditor accipiendo ſortem, pœnam, quam id quod intereſt ratione ſolventis eſſe tradunt per *l.unic.C.d.ſent.quæ pro eo qui intereſt Duar.ad h.t.c.4.& Weſemb.n.5.* remiſiſſe cenſetur *d.l.fin.& Jas.ibid.Tr.p.1.d.23.th.6.C.& Bach.ibid.* quod tamen non procedit, ſi creditor ſolutionem ſortis proteſtando acceperit. Solet enim proteſtatio ſervare jus proteſtantis *l.4.§.1.quibus modis pig.vel hypoth.ſolv.l.20.§.1.d.acquir.hered.* Ita in cauſa D. Chriſtophori Braunns Lipſiæ M. Septemb. Anno 1601. pronuntiatum fuit. Ob jhr nun gleich vorgedachte 1000 fl. Kaufgeldere mitlerzeit gebürlichen nicht deponirt, da aber dennoch gedachter Caſper von Zehmē dieſelben ohne alle bedingung vnd vorbehalt der Zinſen von euch eingenommen hette / dafür ſichs aus ewer Frage anſehen leſt. So möchtet jhr numehr von wegen der Zinſen von jhme beſtendiger weiſe nicht belanget werden / V.R.W. *Carpz.part.2.Conſt.30.def.12.Diſſ.Jaſ.d.l fin.*

29. Si *dato fidejuſſore* debitor in morâ fuit conſtitutus, v.g. â Mævio Sempronius ſtipulatus Capuæ ſibi centum dari, accepto eam in rem fidejuſſore, poſtea moram reus fecit, quæritur, an fidejuſſor etiam teneatur ad id, quod intereſt, quod ex mora principalis debitor contraxit, & ita fidejuſſoris ex culpa ſive mora debitoris obligatio augeatur? de qua ſpecie tractat Africanus in *d.l.8.* & in ea huic legi maxi. eſt pugna cum *l.54.loc.* cujus *th.25.* mentionem feci. Quæ lis ex *qualitate contractus*, cui fidejuſſor acceſſit, dirimi poterit. Et I. intereſt, an loquamur de *iis acceſſoriis*, quæ debentur *jure obligationis*, ſeu ſtipulationis & certum eſt, ex mora principalis obligationem fidejuſſoris augeri, quem caſum continent verba: *neq; enim hæc cauſa &c. d.l.8.* isq; hic in dubium non vocatur, an verò agatur de *ijs acceſſoriis*, *quæ officio ju-*

judicis mercenarii veniunt, quorum ratione hic inter *d. l. 8. &* *l. 54. loc.* diſceptatio oritur; ubi *II.* iterum *diſtingvendum*, an acceſſoria veniant *ſecundum naturam actionis*, ut in *d. l. 54.* an accedant *præter actionis naturam* ut *in l. 8. Illo caſu* augetur ex mora principalis obligatio fidejuſſoris, quia in *b. f. judiciis* fidejuſſor *ſimpliciter* acceptus intelligitur ſe obligaſſe non ſolum ad *ſortem*, ſed & ad *id, quod intereſt*, (quamvis diſſentiat *Baert ad d. l. 8. n. 38. per l. 69. d. contrah. empt. l. 22. C. d. uſur; qui textus* quid contra nos faciant, indiſquiſitione publica videbimus) quia judicia b. f. *ſuâ naturâ* augmentum admittunt, adeò ut minimè neceſſe ſit, expreſſis verbis fidejuſſorē ad omnem cauſam ſeſe adſtringere; ſed eo ipſo, dum is citra mentionem certæ quantitatis intercedit, in omnem cauſam interceſſiſſe videtur, quod probat *l. 68. § 1. d. fidejuſſ.* ubi fidejuſſor in uſuras tenetur, ſi in conductionem, non verò in certam ſummam ſe obligaverit, facit *l. 2. §. pen. d. adm. rer. ad civit. l. 5. C. d. pact. qv. inter empt. Hoc caſu*, quando nimirū acceſſoria *præter naturā ↄtractus & actionis* veniunt; ut in hac arbitrariâ mora principalis fidejuſſori adaugendā obligationem vix nocebit, qualis caſꝰ ponitur *in verſ. nō oportet d. l. 8*, cui diſtinctioni aſſētit *Jaſ. ad d. l. 8. n. 6. Tr. d. diſp. 23. th. 6. inf. ibiq; Bachov.* quā ſententiam communem appellat *Jaſ. d. l. 9.* quia id, quod intereſt, extra naturam contractꝰ atque ex cauſa magis extrinſeca provenit i. e. ex eo ſolo, quod alió loco actionem intentet ſtipulator, quàm in quem ſolutio ex contractu erat deſtinata: ad talia verò fidejuſſor non tenetur, quia ipſe hoc non egit aut cogitavit, ut ſe ad id adſtringeret, quod arbitrante judice in cōdemnationem venire poſſet, ſed ad id tantum, quod ex cauſa contractus debetur. Ita *Magnificus Dominus Rector Præſes d. l. memb. 4. ſect. 2.*

30. *Tertio caſu: Si utrūq; & fidejuſſorē & debitorē principalē conſideramus*, obſervandum venit, an *uterq; in eod. loco*, an v. *in diverſis locis* degant, quando in *eod. loco* ambo vivunt, fidejuſſor ex perſona principali alibi conveniri poterit; quando ſc. debitori in locum deſtinatæ ſolutionis venire potis fuit, ante v. minimè. *arg. l. 2. §. 6. h. t.* quia dies ſtipulationi huic ta-

 citè

citè ineſt,& fidejuſſor non debet eſſe deterioris conditionis, quàm principalis,qui ante id tempus,quo in locum venire poteſt,in mora non conſtituitur aut convenitur *d. §.6.l.41. §.1.l.73.pr.d.V.O.Gothof.ad l.49.§.1.d.fidejuſſ.*Si verò in *diverſis locis* habitant,non ſufficit,principalem in locū pervenire potuiſſe,ſi non quoq; fidejuſſor eodem pervenire potuerit, qui caſus eſt *in l.49.§.2.d.fidejuſſ.*

Subjectū informationis. 31. *Subjectum informationis* ſunt *actiones,* quæ *ex conventionibus ſtricti juris deſcendunt l.1.l.7.h.t.* & *eò,* quod *alio loco contra conventionis legem moveantur, aliam induunt qualitatem,qua quaſi qualificantur & informantur,ut inde arbitrariæ fiant & dicantur.*Non a.ex acceſſione illius qualitatis,& commemoratione loci adjecti, quæ hic neceſſaria eſt,primæ actionis ſtricti juris natura mutatur,ſed ea duntaxat *accidentaliter* informatur.Ut enim anima hominis ab informatione eruditionis& Doctrinæ,aut materia,quam quantitas accidentaliter informat, non poteſt eſſentialiter dici mutarier; ita nec actiones ſtrictæ ob interveniens arbitrium & commemorationem loci adjecti, eſſentialem patiētur mutationem; inprimis cùm prima actio,quam quis *v.g.*ex ſtipulatu ſibi acquiſierat, excepta ſolâ loci commemoratione,quæ amplius adjiciebatur, eod. modo, uti primo ex conventione nata, prout olim in omnibus actionib9 id actores neceſſe habebāt, ne aliter,quàm conventum,petere intelligerentur,&pœnam plus petitionis incurrerent,*§.33.verſ.eod. modo J. d. act.* apud prætorem in jure proponenda erat,qui ex narratione & propoſitione conventionis dijudicabat,qualis negotio formula conveniret,quâ cōceptâ, deinde litigantes ad judicem pedaneum ablegabantur,*uti ſupra in proœm. dictum.*

32. Sunt a.illæ actiones ſtricti juris non tantùm actio ex ſtipulatu *d.§.33.d.act.J.l.1.l.2.§.h.t.*actio ex teſtamento *l.5. eod.*conſtituto *l.16.§.1.d.conſtit.pecun.*mutuo *l. 6. h. t.* actiones ſtrictis juris,quæ ex cōtractibus innominatis naſcuntur, prout id latè *contra Fab.Bachov.in tr.d.act. diſp.7.th.3. & ad Tr. d. diſp.23.th.3. E.* probat,ſed *generaliter* quælibet actio perſonalis ſtricti juris;quia inter has & alias nulla ſufficiens ratio differentiæ patet,idq; etiam generalitas hujus *tit.rub. & l.7. eod.* confirmat,*Bart.Bald.Jaſ.ad.l.6.h.t.n.1.inf.* 33.

33. Hinc videmus, *actiones b.f.* ob adjunctum locum non fieri arbitrarias, ut ſi convenerit, ut certo loco quid præſtetur ex empto vel vẽdito *l. 7.b.t.* quia illę ſuâ natura ob exuberantiam b.f. vel clauſulam, *ex bonâ fide*, quâ judici conceditur, ejusq; officium extenditur, ut arbitretur ex bono & æquo, quantum habitâ ejus, quod ob utilitatem loci intereſt, ratione, alteri præſtandũ ſit *§.30.J.d. act.* ſine ullâ quali quali mutatione vel novâ adjectâ clauſulâ, alibi purè inſtitui poſſunt. Quæ omnia ſtrictis in judicis propter ſtrictam eorum naturam, aliter ſeſe habent, *Weſemb. in π.b.t.n.8. Jaſ. ad.l. 2.pr. eod. per l.d.7.* in cujus *§.1.* magis placet Florentina, quam Accurſii lectio, qui pro *traditurum*, legit *conducturum* vel aliorum, qui pro *traditurum*, ſubſtituunt, *contracturum* aut *condicturum* teſte *Baert. ad d.l.7.§.1. verſ. traditurum p. mihi 221. & Jaſ ibid. n. 1.*

Subjectũ tractationis ſive objectum.

34. *Subjectum tractationis* ſeu *objectum* ſunt *res omnes licitæ in dando exiſtentes*, & ex quolibet ſtricti juris contractu non modô *principaliter*, ſed etiam *accesſoriè*, ut id, quod intereſt, debentur *l.5. cum l. ſeq. l. 2. pr. b. t.*

35. Dixi: *in dando exiſtentes*: ut inde excludam *factum certo loco promiſſum*, quod ſi in obligatione verſatur, & fides præſtita non eſt, huic arbitrariæ actioni locus vix erit, quia ubi tempus faciendi effluxit, ſtatim directa oritur actio ad intereſſe, nec amplius inſulæ factio in obligatione eſſe videtur, quod in obligationibus faciendi ex mora poteſtate quadam legis novatio inducitur. Et dationes ubiq; pares ſunt, ſed nõ facta; & quæ certo loco utilis, alio planè inutilis inſulæ factio eſſe poteſt: ut proinde alio loco ad factum agi non poſſe videatur, ſed neceſſe ſit, aut ipſo loco, qui adjectus eſt, ad factũ agere, aut, ꝙ magis eſt, poſt moram, rectà ad id, quod intereſt: facit huc *l.43.ff.d. judic.* ubi ſimpliciter dicitur, eum qui inſulã Capuæ certo tempore fieri ſtipulatus eſt, finito tempore quocunq; loco ad id quod intereſt, agere poſſe *Vult ad. l. unic. C. ubi conv. qui cert. loc. num.47.*

36. Venit a. in hanc actionem id quod intereſt *actoris & rei l.2.pr. l.8.b.t.* etiam *moroſi*, quod verius putamus; quia reo non debet commoditas loco certo ſolvendi conventione

 acqui-

acquiſita adimi, imò nec hoc per moram fieri poteſt *d. l. 2. §. fin. juncta l. fin. ff d. pact. l. 12. §. 3. d. ſol. c. unic. X. d. plus petit.* Et quando rei intereſt, judicis arbitrio committitur, ut ſummã promiſſam vel debitam pecuniam in condemnatione minuere, ſi v. actoris, illam augere poſſit *d. l. 2 pr. & § fin. Caſtr. ibid. n. 4.* König *in proceſſ. c. 139. n. 22, 23.*

37. Conſiſtit v. in hac actione id quod intereſt non ſolùm in damno, quod quis ex intempeſtivâ ſolutione & alio loco præſtatâ paſſus fuit, ſed etiam in lucro, quãtum quis veriſimiliter acquirere potuiſſet: ut ſi pecuniam nauticam, ſeu, trajectitiam mercatori, ſtudioſo, nec non creditori cuivis, certo loco reddi convenerit, tàm lucri, quàm damni ratio habetur: quid enim ſi merces ibid. negotiator ſolebat comparare? quid ſi ſtudioſus, ære vacuus in grave creditum fuerit ire coactus? quid ſi creditor alicui ſub pœna debebat eo loci pecuniam, vel ſub pignoribus & diſtracta pignora ſunt, vel pœna commiſſa morâ tuâ? vel fiſco aliquid debebatur, & res ſtipulatoris viliſſimo diſtracta eſt. Sanè quod interfuit actoris, puta mercatoris, ſtudioſi, vel alterius creditoris, hoc totum non ſolùm in damno, ſed & in lucro conſiderare judidicem oportet *per l. 2. §. fin. h. t.*

38. Idq; vix ſingulare in arbitrariis actionibus, cum *Uſill. ad § 31. J. d. act. n. 36. & n. 85. per d. l. 2. §. fin. h. t.* ſed potius commune eſſe tàm b. f. quàm ſtricti juris conventionibus & judiciis cum *Baert. ad l. unic. C. d. ſent. quæ pro eo quod intereſt n. 109.* ſtatuam; & in omnibus hiſce judiciis id quod intereſt damnum & lucrum continere affirmem; quod & ratio ſvadet, eò quod damnum pati videatur, qui commodum amittit, quod omninò conſequebatur *l. 3. d. dam. infect. l 33. in f. loc.* Quod tamen ita accipiendum putem, ſi lucrum fuerit *omninò certum* vel etiam *penè certum*, ſic ut potentia propinqua ſit, quoniam nihil diſtant, quę parum diſtare videntur. Nam ubi lucrum *planè & ſimpliciter* eſt incertum, tunc idipſũ peti vel adjudicari, juſtum non erit, eò quod id, quod intereſt, nõ debeat ex quibusdam machinationibus & immodicis perverſionibus in circuitus inextricabiles redigi: ne dum in infinitum computatio inducitur, pro ſuâ impoſſibilitate cadat,

dat, *d.l. unic. C. d. ſent. quæ pro eo quod intereſt*, *l. 26. d. dam. infect. l. 176. d. R. J. Carpz p. 3. conſt. 7. def. 15. n. 9.* Conferantur *l. 29. quemadmodum §. 3. item Labeo circa finem ff. ad l. Aquil. l. 11. nam hoc modo ff. d. hered. vel action. vend. l. 12. ſi jactum ff. d. act. empt. l. 8. nec emptio inf. d. contrah. empt.*

39. Quia propter incertitudinem ejus, quod intereſt, quod maximè in facto verſari dicitur *in l. 24. d. R. J. l. fin. d. ſtip. præt.* & inde probandum, non verò ſolùm peretendum, probatio valde difficilis eſt, quanti cujusq; interſit, *d. l. fin.* ideoq; quibus modis illud probetur, paucis quoq; ut indicemus, haut inutile erit. Probatur autem id quod intereſt *I. teſtibus l. unic. verſ. aliis C. d. ſent. quæ pro eo quod intereſt ibiq; gl.* König *in proceſſ. d. c. n. 33. Baert. ad d. l. unic. n. 138. II. Inſtrumentis:* ut cum ſervum, quem Titius ſub pœnâ promiſerat, aliquis avertit: tunc contra furem, ad probandum, quanti actoris interſit, pœnę documentum ſatis erit *l. 67. § 1. d. furt. Gabriel. Catian. in Syntag. de eo quod intereſt c. 14. p. mihi 91. III. Juramento in litem:* ſi id quod intereſt *ex dolo* adverſarii, vel *latiori culpa*, quæ in arbitrariis actionibus tardæ ſolutionis procacia eſt, *Uſill. d. l. n. 74.* & præſumptus dolus cenſetur, aut ſaltem dolo comparatur *l. quô Nerva ff. depoſ.* non item ſi ex *nudâ culpâ* petitur. *l. 15. §. 9. ff. quod vi aut cl. im.* König *d. l. n. 34. l. 68. d. R. V.* Dolum autem intervenifſe prius probandum eſt *c. ult. X. d. quæ vi aut met.* & judex aditus juramento modum ſtatuere debet, & certam ſummam ſeu quantitatem præſcribere, quam jurans in jurando non excedat *l. 4 §. 2. d. in lit. jurand.* ne propter immenſam & inſatiabilem cupiditatem lucri, qui agũt, nomine ejus, quod interſit, in infinitum, ubi poſſent, jurarent, & facile manifeſtum perjurii crimen incurrerent. Illud tamen tenendum, tàm in hoc juramento, quam in neceſſario propter hominum levitatem & quorundam meticuloſam in jurãdo difficultatẽ ad hãc probationis ſpeciẽ non temerè proſiliendũ *l. 8. d. cond. inſtit. Uſill. d. l. n. 6. & 80.* & ſi aliæ ꝑbationes ſuperſũt, ad jurisjurãdi religionẽ tanquã remediũ extraordinariũ eſſe ꝯfugiendũ *l. fin. §. 10. C. d. jur. delib. IV.* Probatur id ꝙ intereſt per *viros rei* vel *uſus*, de cujus lucro ſeu æſtimatione quæritur, *peritos l. 1. ibi artis & fidei d. vent inſpic. Paul. d. Caſt. in*

l. con-

*l.continuus §.cum ita d.V.O.n.5.l.*ſi irreptione *8. § fin. regund.* veluti mercatores,cum de lucri æſtimatione lis oritur, quod ex mercatura fieri ſolet. *V,& ultimò* cum maxima decernendi in eo,quod intereſt,judici ſit permiſſa poteſtas *l.15. §.7. & 9. quod vi aut olam*, ideoque prohibitum ipſi non eſt, ex conjecturis veram ejus quod intereſt, æſtimationem deſumere, quia & 9jecturis veritas inveniri poteſt *l.73.§.3.d. leg.3.* Quod genus probationis etiam Jur. Sax.obſervatur, quo damnum emergens vel lucrum ceſſans ab iis,qui petunt,per conjecturas aliquas vel circumſtantias liquitando ſummariè ſaltem probatur,atque ſuper eo poſtmodum ſententiam moderatoriam judex fert. *Nov.Elect.Auguſt p.2.tit.30.ubi Moll.n.1. & 2.* Quę tamen probatio non erit neceſſaria,ſi creditores ex tempore moræ uſuras quincunces loco intereſſe petant,quas ſine ulla liquidatione & probatione Illuſt.Saxon.Elector Divus Auguſtus in *d.conſt.* adjudicari juſſit,quantumvis inter partes de hoc conventum non fuerit, *in ordin.Turg.* de Anno 1583.tit. Von Wucher/wucherlichen Contracten ꝛc. §.als haben wir ſolche jhre Bitte ꝛc. *verſ.* vnd es wolte ſich der gläubiger.quia nulla juſtior taxatio intereſſe fieri poteſt, quam ad modum uſurarum legitimarum,& quarum uſus frequentior eſt, cujusmodi ſunt uſuræ quincunces. *Et d.conſt.30.* non tantùm mercatoribus,qui frequenter negotiari conſveverunt,ſed etiam quibuslibet aliis creditoribus cujuscunq; ſtatus & conditionis ſint,ſuccurrit, *d.§.* als haben wir *verſ.* vnd er wolte ſich ꝛc. *Piſtor.p.1.quæſt.47.& p.3.q,108.* Et ita Lipſiæ in cauſa Ægydii Beckers Menſ.Novemb.Anno 1592.hanc in modum pronunciatum fuit. Da nun die Debitrix verſchriebener maſſen mit der Zahlung nicht inne gehalten/ ſo were ſie euch ewer intereſſe, ſo viel jhr deſſen/wie recht/liquidiren vnd beſcheinigen würdet/ oder da jhr euch ſolcher liquidation vnd Beſcheinigung begeben woltet/die Landvblichen Zinſen/als 5.pro 100.an ſtatt deß intereſſe zuentrichten ſchuldig V.R.W. *Carpzov. ad d. Conſt. def.8.*

Forma. 40. *Forma* hujus actionis erit, ut petito eo,quod principaliter in obligationem deductum,adiiciatur clauſula,ut quia alibi quàm conventionis pacta admittunt, i.e. alio loco agi-

agitur, judex ob loci utilitatem, quæ obligationi eſt incluſa, & pars ſummæ habetur, arbitretur, quantum ſolvendum ſit, & pro qualitate negotii ſummam petitam aut augeat aut minuat *l.4.l 2.pr.h.t.* condemnetque reum, ut ſolutionem, ubi petita ſit, exponat *l. unic.l.ubi conv.qui cert.loc.d.l. 2.* juxta regulã *l.quod legatur 38 .verſ.ibi dari debet, ubi petitur ff. d. judic.* vel ſaltem cautionem â reo de ibi ſolvendo, ubi conventum ſit, exigat *l.4.§.fin.h.t.*

41. Hinc ex dictis concludimus, neceſſario in hac actione arbitrii mentionem faciendam, quia illud facit, ut hæc actio alio loco utiliter inſtitui poſſit, qua de cauſa arbitraria & in arbitrium judicis conferri dicitur *in l.3.h.t. & l.2.pr.eod.* & alias non factâ arbitrii mentione plus loco actor petiturus eſſet *Hot.ad § 33.verſ.loco J.d. act.*

42. Et hoc modo ſufficiat quædam de conſtituendâ hâc actione dixiſſe: reliquum eſt, ut tandem *conſtitutam* quoq; inſpiciamus; cujus conſideratio reſpicit *I.finem*, 2. *effectus* 3 *adjuncta* 4. *affinia*, 5. *pugnantia* ſive *contraria*.

43. *Finis* eſt vel *communis*, ut *ſalus Reipb.* quam inter alia commodè quoq; tuebimur, quando dicta conventaq; ac datam fidem, quam fundamentum Juſtitiæ dicit *Cic. lib. 1 offic.* indeque appellatam, quod, quæ dicta, fiant, cuſtodiemus, promiſſaque, ad quorum obſervantiam hac actione agitur, *l.1.h.t.* ſervabimus. Grave enim eſt fidem fallere *l.1.pr.d. conſt.pecun* quæ teſte *Cic. d.loc.* dictorum conventorumque 9ſtantia & veritas dicitur & eſt pars juris naturalis per naturalem rationem hominum mentib9 inſita *Cujac.ad l.1. d pact. Claud.David.in Relat.Legal.ad pr.J.d.J.N.G.& Civ.n.4.* Unde non ſervantes pacta jure Canon. Eccleſiaſticâ diſciplinâ coercendos eſſe conſtitutum eſt in *c.1.X.d.pact.* vel *proprius*, ut creditor ſuum conſequi poſſit, absque tamen detrimento debitoris, nec ſupra quam conventum, aut juſſum dari, exigatur *l.2 l.5 h.t.* *Finis eſt duplex cõmunis.* *proprius*

44. *Effectus* conſpicitur *I.* in hoc, quod ex hac actione alibi, quam ubi conventum, forum ſortiamur, *l. unic.C. ubi conv. qui cert. loc.II.* operatur hoc judicium ex adjectione loci, ut ratione loci habeatur contemplatio; quanti plurimi *Effectus.*

in loco ſolutioni deſtinato res valuit *l. vinum d. reb. cred l fin. de condict. tritic. ibiq; Weſemb. n. ult.*

Adjacẽtia 45. Adjacẽt huic actioni *I. arbitrium judicis l. 4. h. t. II. cautio de ſolvẽdo* d. *l. 4. §. 1. h. t.* An a. his *utilitas loci* ſit annumerãda, dubio nõ caret. Licet ita ſentiat *Weſ. ad tit. C. ubi conv. qui cert. loc.* nos tamen id probare non poſſumus, quia utilitas cũ adjectione loci ingreditur *cauſam efficientem* hujus actionis, quæ ejus adjunctum vix eſſe poterit, niſi quis cauſas rei & ejꝰ accidentia vel adjacentia, quæ ei tanquam ſubſtrato adjunguntur, idem eſſe velit, quod ſine rubore vix aſſeri poterit, ut *v. g.* Profeſſor eſt adjunctum Cathedræ, cauſa Cathedræ eſt faber lignarius, at nemo non fatebitur, multis & ferè infinitis paraſangis â Profeſſore diſtare fabrum lignarium. Sic *adjunctum proprium* hominis eſt riſibilitas, at quis ad meridianã lucem ita cœcutit, ut non videat, riſibilitatem, quæ accidens eſt, â cauſâ efficiente hominis, quæ eſt ſubſtantia, quàm multum differre?

Affinia 46. Affinitatem cum noſtrâ actione cõtractam habent *I. reliquæ actiones arbitrariæ*, ut Rei vindicatio *l. ex diverſo l. ſi vero l. qui reſtituere d. R. V.* Publiciana, Serviana, q. Serviana, quod metus cauſa, de dolo, actio ad exhibendum *§. 31. J. d. act.* & aliæ plures, de quibus vide *Giph. J. ad d. §. 31.* in quibus omnibus arbitrium judicis, ex quo illæ dependere dicuntur, *d. §. 31.* intervenit. *Differunt* autem cæteræ actiones arbitrariæ â noſtrâ *I. causâ*, quia hanc *locus adjectus* junctus cum utilitate alterutrius partis *l. unic. C. ubi conv. qui cert. loc.* illas verò *contumacia* vel *dolus* parit *l. 18. pr. d. dol. mal. l. 68. d. R. V. II. modo procedendi:* noſtrum enim judicium *unâ ſententiâ l. 4. inf. h. t. Dd. in l. reſtituere d. R. V.* aliæ *duabus*, interlocutoriâ nimirum ſeu monitione interlocutoriæ vim habente & definitiva expediri debent. *d. l. 68 d. V. R.* Nam in his judex prius velut arbiter honorarius & benevolus conciliator arbitratur & æſtimat, quemadmodum ex æquo & bono actori ſatisfieri oporteat: cui juſſui ſi non pareatur, judex ad ſententiam procedit, & reum condemnat; ſi v. reus dicto judicis audiens fuerit, evitat condemnationem & abſolvitur *d. l. 68. d. l. 18. d. dol. l. 14. §. 1. & ſeqq. q. met. cauſ. § 31. J. de act. ibiq; Uſill. n. 57. & ſeqq.*